最高法院民事裁定

107年度台上字第1184號

上　訴　人　錦標營造股份有限公司
法定代理人　廖　木
訴訟代理人　徐秀蘭律師
上　訴　人　內政部營建署
法定代理人　吳欣修
訴訟代理人　林清源律師
參　加　人　台灣世曦工程顧問股份有限公司
法定代理人　周禮良

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國105年5月31日臺灣高等法院第二審判決（102年度建上字第55 號），各自提起一部上訴及上訴，本院裁定如下：

主　文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔；因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。

理　由

本件上訴人內政部營建署（下稱營建署）上訴第三審後，法定代理人依序於民國107年1月16日、同年3月1日變更為王榮進、吳欣修，其等遞次聲明承受訴訟，核無不合。又參加人之法定代理人變更為周禮良，經其聲明承受訴訟，亦無不合，均先予敘明。

次按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第 469條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第470條第2 項分別定有明文。而依同法第468 條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469 條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第46

9條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人錦標營造股份有限公司（下稱錦標公司）對於原審判決其敗訴部分，提起一部上訴；營建署則對於原審判決不利於其部分，提起上訴，雖以各該部分判決違背法令為由，惟核其等上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：兩造於95年8月2日簽訂工程契約（下稱系爭契約），由錦標公司承攬系爭工程，營建署則委託參加人執行監造工作。系爭契約以實做「數量」結算，錦標公司於系爭工程存續期間曾辦理變更設計，內容包含因展延工期支出之營造綜合保險費及因物價上漲而蒙受損失之調整款，而未請求增加價金，其於結算後再主張兩造合意之結算金額不包含展延工期之費用及損失，難認有據。系爭契約第15條第2項已就變更契約請求價金等事項為約定，錦標公司於系爭工程展延期間並無停工，而仍有施作其他工程，其於結算後再主張類推適用該契約第15條第3項「停工」之約定，請求展延期間之費用，亦無所據。系爭工程縱有非可歸責於錦標公司之事由而需展延工期，錦標公司既未提出增加價金之相關文件供參加人及營建署審核，而仍繼續施作，難以營建署同意展延工期即視為允與增加報酬，錦標公司依民法第491條第1項規定請求展延期間之費用，洵無所據。錦標公司並未證明有定相當期限催告營建署履行協力行為而不為，不得依民法第227條規定請求損害賠償。系爭工程展延及免計工期之事由與錦標公司所負義務相關，難認係該公司所不可預料、評估之風險。況錦標公司縱因工期延長而受有損失，亦可依系爭契約之約定，於工程存續期間內提出，乃其於結算後年餘，方就如原判決附表二所示乙式計價之工程項目，主張按原工期比例計算應增加之金額，並提出於契約期間即

可提出卻未提出之「履約保證手續費」、「專案借款利息」、「材料設備堆置場土地租用費」單據，其依民法第227條之2規定，請求營建署增加給付展延及免計工期之費用或賠償損害，亦屬無據。則錦標公司依民法第491條、第227條、第227條之2規定，或類推適用系爭契約第15條第3 項約定，請求營建署增加給付新臺幣（下同）659萬6,525元本息，為無理由。依工程結算驗收證明書記載，開工日為95年8月17日，完工日為99年6月25日，錦標公司並無遲延之情事，驗收證明書亦記載「履約逾期總日數」為 0，堪認兩造已就展延工期、錦標公司未遲延給付達成合意，營建署再依系爭契約第26條第2款約定及民法第231條第1 項規定，主張錦標公司遲延完工，依民法第179 條規定，反訴請求錦標公司返還溢領之工程款2,042萬7,600元本息，不能准許等情，指摘其為不當。並就原審命為辯論及已論斷或其他贅述而與判決結果不生影響者，泛言未論斷或論斷違法，或違反經驗法則，而非表明該部分判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其等已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其等之上訴均為不合法。

據上論結，本件兩造上訴均為不合法。依民事訴訟法第481 條、第444條第1項、第95條、第78條、第86條第1 項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　9　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　陳　真　真

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書　記　官

01　中　華　民　國　108　年　1　月　18　日